

ARTYKUŁ

Piotr Stec*

**POZYCJA PRAWNA DOMU AUKCYJNEGO
W PRAWIE WYBRANYCH PAŃSTW
EUROPEJSKICH**

1. Wprowadzenie

W literaturze naszej od kilku lat daje się zauważyć wzmożone zainteresowanie problematyką aukcji i przetargu. Świadczy o tym stosunkowo duża liczba poświęconych im prac¹. Przyczyniły się do tego, zapewne w tym samym stopniu, teoretyczna złożoność i praktyczna doniosłość tych zagadnień, jak i aktywność ustawodawcy, który dwukrotnie – w 1996² i w 2003 r.³ najpierw uregulował, potem znacznie zmodyfikował kształt procedury aukcyjnej w kodeksie cywilnym.

Postawiona w tytule kwestia znajdowała się dotychczas na marginesie toczącej się dyskusji o prawnych aspektach handlu aukcyjnego, zasługuje ona jednak na szersze potraktowanie. Ze względu na stosunkowo szczupłe

* Dr Piotr Stec, magisterium (1997 r.) i doktorat (2001 r.) Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego, studium prawa brytyjskiego i europejskiego (1997 r.), egzamin sędziowski (1999 r.). Adiunkt na Wydziale Organizacji i Zarządzania Politechniki Śląskiej.

¹ Zob. np. M. Boratyńska, *Przetarg w prawie polskim. Zagadnienia cywilistyczne*, Warszawa 2001; A. Wójcik, *Zawarcie umowy w drodze przetargu*, Kraków 2000, passim; A. Brzozowski, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Suplement. Tom I. Tom II*, Warszawa 2003, s. 63 i nast.; J. Rąjski, *Aukcja i przetarg w ujęciu znowelizowanych przepisów kodeksu cywilnego*, PPH 2003, nr 5.

² Ustawa z dnia 23 sierpnia 1996 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, Dz. U. Nr 114, poz. 542.

³ Ustawa z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, Dz. U. Nr 49, poz. 408.

ramy artykułu skupię się w dalszych rozważaniach na klasycznych aukcjach, mających za przedmiot ruchomości, a zwłaszcza dzieła sztuki. Pominę natomiast problemy związane z aukcjami internetowymi. Te ostatnie wymagałyby bowiem osobnego potraktowania⁴.

Dom aukcyjny jako podmiot, który organizuje licytację, jest kluczowym uczestnikiem procedury prowadzącej do zawarcia umowy w tym trybie. Na nim spoczywa bowiem cała odpowiedzialność za jej prawidłowy przebieg. Stanowi zasadnicze ogniwo łączące właściciela z uczestnikami aukcji, w tym także z nabywcami rzeczy. Ze względu na to, że temu pierwszemu często zależy na zachowaniu anonimowości, potencjalnie jedynym podmiotem, z którym kontaktuje się nabywca jest dom aukcyjny. Dlatego też szczególnego znaczenia nabiera ocena stosunków prawnych zachodzących między nim a uczestnikami procedury licytacyjnej.

⁴ O skali problemów związanych z tego typu aukcjami świadczy m.in. istnienie wątpliwości co do tego, czy aukcja internetowa jest w ogóle aukcją. Rozważający tę kwestię sąd niemiecki doszedł do wniosku, że nie, zaś licytacja internetowa stanowi jedynie „Verkauf gegen höchstgebot.” Natomiast w myśl art. L321-3 francuskiego kodeksu handlowego „Le fait de proposer, en agissant comme mandataire du propriétaire, un bien aux encheres publiques a distance par voie électronique pour l’adjuger au mieux-disant des enchérisseurs constitue une vente aux encheres publiques.” W Stanach Zjednoczonych jako tzw. „reverse auction” traktuje się szczególnie, w dodatku chroniony patentem, rodzaj przetargu pisemnego (US Patent No. 5,794,207: Method and apparatus for a cryptographically assisted commercial network system designed to facilitate buyer-driven conditional purchase offers” Opis dostępny na stronach www.uspto.gov). Istnieją też poważne wątpliwości, co do zastosowania w Internecie przepisów ograniczających swobodę prowadzenia handlu aukcyjnego. Zob. m.in. wyrok BGH z 07.11.2001 VIII ZR 13/01 JurPC Web-Dok. 255/2001, Abs. 1 – 37; *Introduction to auctions*, materiał niesygnowany dostępny pod adresem http://www.youdontknowauctions.com/com_sect_1.php; T. Wilmer, *Rechtliche probleme der Online – Auktion*, NJW-CoR 2000, nr 2; A. Werbe, *Vertragsschluss bei Online-Auktionen*, MMR 2000, nr 6. W literaturze polskiej zob. w szczególności K. Lasota, *Sposoby zawarcia umowy za pomoca Internetu – wybrane aspekty*, *Internet i Komputer w kancelarii*, dodatek do MoP 2001, nr 17; B. Stapała, *Aukcje internetowe – wybrane zagadnienia prawne*, PUG 2003, nr 2; P. Podrecki, *Zawarcie umowy w sieci Internet*, [w:] P. Podrecki (red.), *Prawo Internetu*, Warszawa 2004, s. 33 i nast.

2. Reglamentacja działalności gospodarczej w zakresie organizacji i prowadzenia aukcji

Jak się podkreśla w literaturze⁵, przedsiębiorca prowadzący handel aukcyjny zajmuje pozycję osoby szczególnego zaufania. Musi on bowiem, ze względów czysto gospodarczych, w równym stopniu uwzględniać interesy wszystkich uczestników postępowania. To, czy skorzystają oni z usług tego, a nie innego domu aukcyjnego zależy od panującej opinii o jego jakości i rzetelności. Ponadto organizator aukcji, zwłaszcza dzieł sztuki, zdaje sobie sprawę z tego, że jego obecny klient - właściciel rzeczy na kolejnej aukcji może wystąpić w roli licytanta, zaś któryś z licytantów może zwrócić się do domu aukcyjnego o sprzedaż rzeczy znajdujących się w jego posiadaniu. Utrzymaniu tej szczególnej pozycji domu aukcyjnego, a przy tym zapewnieniu należytej jakości usług świadczonych przez domy aukcyjne służą między innymi przepisy prawa publicznego regulujące prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie organizacji i prowadzenia aukcji.

Możemy wyróżnić kilka systemów publicznoprawnego nadzoru nad aukcjami:

- a) System wolny lub z ograniczoną reglamentacją.
- b) System z nadzorem osoby zaufania publicznego.
- c) System z monopolem osoby zaufania publicznego.
- d) System mieszany.

System wolny lub z ograniczoną reglamentacją

W systemie z ograniczoną reglamentacją aukcjoner⁶ jest traktowany tak, jak każdy podmiot prowadzący działalność gospodarczą. Przepisy dotyczące bezpośrednio zawodu aukcjonera są albo bardzo nieliczne, albo w ogóle

⁵ G. v. Hoynigen-Huene, *Die vertragliche Stellung des Versteigerers*, NJW 1973, s. 1478.

⁶ Aukcjoner (*auctioneer*, *Versteigerer*) to osoba prowadząca aukcję. W literaturze polskiej spotykane są też takie określenia jak: aukcjonariusz (W. Katner, *Umowa sprzedaży*, [w:] J. Rajski (red), *System Prawa Prywatnego*, t. 7. *Zobowiązania – część szczegółowa*, Warszawa 2001, s. 61), czy aukcjonator (T. Grzeszak, *Droit de suite w prawie autorskim*, Warszawa 1991, s. 91). W tym miejscu należy zauważyć, że tak ściśle rozróżnienie między domem aukcyjnym a aukcjonerem nie występuje we wszystkich systemach prawnych objętych badaniem. Zasadniczo nie istnieje ono w literaturze niemieckiej, zaś w literaturze angielskiej słowo *auctioneer* używane jest zarówno dla oznaczenia domu aukcyjnego jak i osoby prowadzącej aukcję.

nie istnieją. Obowiązki aukcjonera ograniczają się tu zwykle do rejestracji i/lub uzyskania licencji na prowadzenie działalności gospodarczej.

Do tej grupy państw możemy zaliczyć Anglię, Austrię oraz Niemcy.

Anglia

Najbardziej liberalny system obowiązuje w Anglii. Aukcjoner nie musi spełniać żadnych wymogów dotyczących wykształcenia czy też praktyki zawodowej. Nie ma też obowiązku zrzeszania się w korporacjach zawodowych. Większość aukcjonerów należy jednak do którejś z organizacji skupiających profesjonalistów w tej dziedzinie⁷. Największymi zrzeszeniami zawodowymi są Royal Institute of Chartered Surveyors (RICS), Incorporated Society of Valuers and Auctioneers (ISVA), Rating and Valuation Association oraz Central Association of Agricultural Valuers. Wszystkie one wymagają od swoich członków odbycia stażu i zdania egzaminów. Żeby uzyskać pełne członkostwo w organizacji trzeba ponadto wykazać się praktyką zawodową. Ukończenie studiów wyższych kierunkowych pierwszego stopnia (*bachelor*) lub kierunkowych studiów podyplomowych zwalnia od obowiązku złożenia części egzaminów i skraca okres stażu⁸.

Aukcjoner nie ma też obowiązku uzyskania pozwolenia (*licence*) na prowadzenie działalności gospodarczej. Obowiązek taki przewidywał niegdyś Auctioneers Act z 1845⁹, ale ustawa ta nie obowiązuje już jednak w tej części. Oczywiście, jeżeli ustawa wymaga od osoby prowadzącej sprzedaż rzeczy określonego rodzaju posiadania odpowiedniego pozwolenia, to obowiązek ten dotyczy także aukcjonerów. Zasadniczo dotyczy to sprzedaży spirytualiów, broni palnej a także eksportu niektórych innych typów dóbr¹⁰.

Działalność gospodarcza w zakresie organizacji i prowadzenia aukcji może być prowadzona zasadniczo w dowolnej formie organizacyjnoprawnej. Jednakże w przypadku niektórych typów spółek zrzeszających przeszło dwudziestu wspólników wymagane jest, by co najmniej trzy czwarte wspólników należało do którejś z organizacji zawodowych aukcjonerów. Ponadto dwie z tych organizacji – RICS i ISVA – wyłączają możliwość prowadzenia

⁷ B. Harvey, F. Meisel: *Auctions, Law and Practice*, London 1985, s.10.

⁸ British Qualifications, London 1993, s. 508-507.

⁹ Cyt. za B. Harvey, F. Meisel, *op.cit.*, s. 3-4.

¹⁰ *Ibid*, s.11.

przez ich członków działalności gospodarczej w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością¹¹.

Niemcy

Obowiązki publicznoprawne aukcjonerów niemieckich reguluje od 1960 roku prawo przemysłowe (*Gewerbeordnung*)¹² wraz z wydanym na jego podstawie rozporządzeniem o aukcjach handlowych¹³ (*Verordnung über gewerbmäßige Versteigerungen*)¹⁴. Ponadto Niemiecki Związek Aukcjonerów Dziel Sztuki (*Bundesverband Deutscher Kunstversteigerer*) wydał modelowe ogólne warunki sprzedaży, mające charakter zaleceń dla członków Związku¹⁵.

W myśl § 34b (1) GewO prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie organizacji i prowadzenia aukcji wymaga zezwolenia. Może być ono wydane jedynie osobie fizycznej. Jak się podkreśla w literaturze niemieckiej zawodowy licytator jest osobą szczególnego zaufania, od której wymaga się kwalifikacji o charakterze osobistym. Z tego też względu nie jest możliwe wydanie zezwolenia osobom prawnym czy spółkom osobowym¹⁶. Ta szczególna cecha systemu niemieckiego sprawia, że w praktyce zacierają się różnice między domem aukcyjnym a aukcjonerem, gdyż niemiecki *Versteigerer* występuje niejako w obu tych rolach.

Od aukcjonera nie wymaga się żadnego szczególnego wykształcenia. Zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie sprzedaży aukcyjnej może otrzymać każdy, kto daje rękojmię należytego wykonywania zawodu. Wymóg ten precyzują przepisy § 34b (4) i (5) GewO, zawierające zakaz

¹¹ *Ibid.*, s. 12-13.

¹² Tekst zamieszczony w zbiorze *Öffentliches Recht. STUD - JUR Nomos - Textausgaben*, Baden-Baden 1992, dalej jako GewO.

¹³ G.v. Hoynigen-Huene, *Die vertragliche Stellung des Versteigerers*, NJW 1973, s. 1473.

¹⁴ *Verordnung über gewerbmäßige Versteigerungen* vom 24 April 2003, BGBl I S. 547, dalej jako VerstV. Rozporządzenie to zastąpiło akt o tej samej nazwie z roku 1960 (tekst jednolity BGBl 1976 I S. 1345). Nie wprowadziło ono jednak istotnych zmian w interesującej nas kwestii. Konkordancja obu aktów dostępna jest pod adresem http://www.darmstadt.ihk24.de/DAIHK24/DAIHK24/produktmarken/recht_und_fair_play/Gewerberrecht/Synopse.pdf.

¹⁵ M.Lange, *Republique Federale d'Allemagne. Rapport national sur le sujet 4. Les condition de vente aux encheres*, [w:] M. Briat, J. Freedberg [ed], *International Sales of Works of Art*, Paris - New York - Deventer - Boston 1991, s. 375.

¹⁶ H. Wicher, *Der Versteigerer*, Stuttgart 1986, s. 60-61.

udzielania zezwoleń osobom skazanym prawomocnym wyrokiem sądu w okresie pięciu lat przed złożeniem wniosku za przestępstwa przeciwko mieniu lub penalizowane czyny nieuczciwej konkurencji. Niedopuszczalne jest również wydanie zezwolenia osobie mającej nieuporządkowaną sytuację finansową (*der Antragsteller in ungeordneten Vermögensverhältnissen lebt*), zwłaszcza osobie wobec której wszczęto postępowanie upadłościowe¹⁷.

System z nadzorem osoby zaufania publicznego

W niektórych ustawodawstwach uznano, że sam wymóg uzyskania zezwolenia na prowadzenie działalności gospodarczej przez aukcjonera nie chroni wystarczająco interesów uczestników procedury przetargowej. Na aukcjach sprzedawane są zwykle przedmioty znacznej wartości, składanie postąpień następuje szybko; w gorącej atmosferze łatwo może dojść do sporu dotyczącego prawidłowości jej przebiegu. Z tego też powodu ustawodawca decyduje się często na wprowadzenie nadzoru osoby zaufania publicznego nad jej przebiegiem. Nadzór ten sprawowany jest zwykle przez notariusza lub komornika.

Rozwiązania przyjęte w poszczególnych krajach różnią się, jeśli chodzi o stopień szczegółowości regulacji obowiązków nadzorcy.

Szwajcaria

Nadzór nad aukcjami w Szwajcarii pozostawiony został ustawodawstwu kantonalnemu. Kantony, które skorzystały z możliwości uregulowania tej kwestii, ograniczyły się zasadniczo do wprowadzenia obowiązku udziału w licytacji wyspecjalizowanego urzędnika kantonalnego (*Gemeindeammann, Steigerungsbehörde*). Jego zadaniem jest zwykle prowadzenie protokołu licytacji oraz sprawowanie ogólnego nadzoru nad jej przebiegiem. Przepisy kantonalne regulują też takie kwestie jak terminy, w jakich aukcje mogą być prowadzone oraz nakładają na dom aukcyjny dodatkowe obowiązki związane z samym przebiegiem przetargu¹⁸.

¹⁷ A.-D. Polzer, *Under the Hammer: Auction Practice – What is the Law in Germany?*, referat wygłoszony w ramach International Bar Association Conference Berlin, 22. October 1996, maszynopis niepublikowany w archiwum autora, s. 1.; H. Wicher, *op. cit.* s. 57-60.

¹⁸ R. Ruoss, *Scheingebote an Kunstauktionen*, Zürich 1984, s. 32-33.; P.J. O’Keefe, L.V. Prott: *op. cit.*, s. 340.

W Belgii nadzór nad przetargami ustnymi sprawują notariusze i komornicy, jednakże rola ich sprowadza się do kontroli prawidłowego przebiegu przetargu i ochrony interesu Skarbu Państwa. Nie prowadzą oni bezpośrednio licytacji. Notariusz lub komornik sporządza protokół z przebiegu przetargu i uwierzytelnia ogólne warunki sprzedaży przygotowane przez aukcjонера. W protokole tym powinny się znaleźć informacje o osobie oddającej rzecz na aukcję, dokładny opis rzeczy a także inne informacje wymagane przez ustawę. Niedochowanie tego obowiązku usankcjonowane jest grzywną¹⁹.

Holandia

Holenderska ustawa o nadzorze urzędowym nad aukcjami z 15 grudnia 1971²⁰ również wymaga obecności na licytacji notariusza lub komornika. W przeciwieństwie do prawa belgijskiego nie precyzuje ona jednak ich obowiązków. Pewne wskazówki w tej mierze zawierają wytyczne ministra sprawiedliwości z 6 stycznia 1976²¹. Generalnie nadzór polega na badaniu prawidłowości ogłoszenia o aukcji i jej uczciwego przebiegu. Notariusz lub komornik powinien zapobiegać nieuczciwym praktykom na aukcjach, np. sprzedaży rzeczy skradzionych, przyjmowaniu nieistniejących postąpień itd. Powinien on zwrócić uwagę aukcjonerowi, jeżeli ten przeoczy postąpienie któregoś z uczestników. Jeżeli aukcjoner prowadzi licytację nierzetelnie, to notariusz lub komornik może zagrozić jedynie opuszczeniem sali i uniemożliwieniem kontynuowania aukcji²².

System z monopolem osoby zaufania publicznego – Francja

Jedynym państwem spośród objętych badaniem, w którym uznano nadzór osoby zaufania publicznego nad publiczną aukcją prowadzoną przez samodzielnego przedsiębiorcę za niewystarczającą gwarancję jej rzetelnego przebiegu jest Francja. Aukcjoner nie jest tam, tak jak w innych krajach, wyłącznie przedsiębiorcą prowadzącym działalność gospodarczą w zakresie

¹⁹ F. Bauduin, *Belgique. Rapport National sur le sujet 4. Les conditions de vente aux encheres*, [w:] *International sales...*, 369-370.

²⁰ J. M. Boll, *The Netherlands. Report on Topic 4. Auction Sales and Conditions*, [w:] *International Sales...*, s. 389.

²¹ *Ibid.*, s. 390.

²² *Ibid.*, s. 390-391.

pośrednictwa przy sprzedaży aukcyjnej. Pełni on podwójną rolę – jest on jednocześnie organizatorem przetargu i osobą zaufania publicznego odpowiedzialną za prawidłowy przebieg aukcji. Jego pozycję jako osoby urzędowej (*officier ministeriel*), jak również przebieg samej aukcji regulują przepisy prawa publicznego. Prowadzenie licytacji od XVII w. było domeną *commisaires-priseurs*²³, wyspecjalizowanych tylko w tym jednym rodzaju działalności. W pewnych przypadkach rolę aukcjonerów mogą pełnić też notariusze, komornicy, sekretarze sądowi (*greffiers*,) a także maklerzy giełd towarowych²⁴. Od niedawna zaś konkurują z nimi też zagraniczne domy aukcyjne.

Kandydat do zawodu *commisaire-priseur'a* musi przejść długą i skomplikowaną drogę, zanim uzyska uprawnienia zawodowe. Jest zobowiązany zaliczyć szkolenie zawodowe kończące się egzaminem. Badane są także kwalifikacje moralne kandydata²⁵. Do niedawna ukończenie szkolenia z pozytywną oceną i nieskazitelny charakter nie wystarczały do uzyskania nominacji. Liczba kancelarii była bowiem ograniczona. Kandydat mógł objąć urząd tylko wtedy, gdy na stanowisku już istniejącym był wakat.

Commisaires-priseurs mieli wyłączność na organizację aukcji w swoich okręgach. Na terenie Paryża praktycznie tylko oni mogli prowadzić tego typu działalność. To, co powiedziano powyżej, może stwarzać wrażenie, że żadna aukcja nie może odbyć się bez udziału urzędowego pośrednika. Wniosek taki nie jest jednak do końca prawdziwy. Istnieje bowiem szereg sytuacji, w których udział *commisaire-priseur'a* nie jest konieczny. Jego obecność nie jest wymagana przy sprzedaży rzeczy przyszłych, nieruchomości z przeznaczenia (*immeubles par destination*)²⁶, dóbr niematerialnych²⁷, a także rzeczy nowych²⁸.

²³ Stanowisko to nie ma odpowiednika w prawie polskim, dlatego też pisząc o aukcjonerach francuskich będę używać oryginalnej nazwy.

²⁴ J.-L. Delvolve, *France. Rapport national sur le sujet 4. Les conditions de vente aux enchères*, [w:] *International sales...*, s. 384.

²⁵ J. Chatelain, F. Chatelain, *Oeuvres d'art et objets de collection*, Paris 1990, s. 174.

²⁶ Pod tym pojęciem rozumie się takie rzeczy, które choć stanowią zasadniczo część składową nieruchomości, mogą być od niej odłączone i występować samodzielnie w obrocie, np. malowidła naścienne, freski. Zob. P. Stec, *Kontrola eksportu dóbr kultury w prawie francuskim*, *Ochrona Zabytków* 1997, nr 2, [przypis 10], s. 110.

²⁷ J.-L. Delvolve, *op. cit.*, s. 384.

²⁸ J. Chatelain, F. Chatelain: *op. cit.*, s. 175; J.-L. Delvolve: *op. cit.*, s. 384. Dotyczy to tylko hurtowego handlu nowymi rzeczami. Detaliczna sprzedaż aukcyjna rzeczy nowych jest w prawie francuskim zakazana. L. Aynes, Ph. Malaurie, *Cours de droit civil*, Paris 1985, s. 99.

Należy też pamiętać, że regulacja ustawowa dotyczy tylko publicznej sprzedaży aukcyjnej, nie obejmuje ona licytacji prywatnych, organizowanych dla ograniczonego kręgu osób a także przetargu²⁹.

Tak skomplikowany system został jednakże ostatnio zmieniony. Wymusiła to konieczność dostosowania prawa francuskiego do przepisów prawa wspólnotowego, w szczególności dotyczących swobody świadczenia usług. Wprowadzają one daleko idące ograniczenia jeśli chodzi o przepisy umożliwiające dyskryminację cudzoziemców, zaś przyznanie prawa organizacji aukcji jedynie urzędnikom będącym obywatelami francuskimi stanowiło jeden z jej przejawów³⁰. W rezultacie od 1 stycznia 1998 r. monopol *commisaires-priseurs* został w istotny sposób ograniczony, przez dopuszczenie zagranicznych domów aukcyjnych do prowadzenia działalności na terenie Francji³¹. Sami zaś komisarze przestali pełnić funkcję *officiers ministeriel*, stając się przedstawicielami wolnego zawodu. W dalszym ciągu tylko oni są uprawnieni do prowadzenia sprzedaży aukcyjnych, jednakże zawód aukcjонера mogą wykonywać też przedstawiciele innych krajów Unii Europejskiej³².

System mieszany – Polska

Potrzebę wprowadzenia kontroli nad działalnością domów aukcyjnych dostrzeżono w prawie polskim stosunkowo wcześniej. W okresie II Rzeczypospolitej kwestię tę regulowało prawo przemysłowe z 1927 r.³³ wprowadzające obowiązek uzyskania koncesji na prowadzenie tego typu działalności³⁴. Regulacja ta nie miała jednak w praktyce większego znaczenia gdyż domy aukcyjne nie odgrywały szczególnie istotnej roli w ówczesnym życiu gospodarczym³⁵.

²⁹ J.Chatelain, F.Chatelain, *op.cit.*, s. 175.

³⁰ *Ibid*, s.187-189.

³¹ P. Kasznia, *Afery i konkurencja*, Rzeczpospolita 21-22 marca 1998.

³² Informacje wraz z wyborem aktów prawnych zamieszczone na stronie Le Conseil des ventes volontaire de meubles aux encheres publiques, będącego organem sprawującym nadzór nad podmiotami prowadzącymi działalność gospodarczą w zakresie handlu aukcyjnego, <http://www.conseildesventes.com/>

³³ Rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 7 czerwca 1927 r., prawo przemysłowe, Dz. U. Nr 53, poz. 468.

³⁴ Art. 8, pkt 12 prawa przemysłowego stanowił, że koncesji wymaga „prowadzenie przedsiębiorstwa sprzedaży ruchomości w drodze przetargu (sale licytacyjne).”

³⁵ Na marginesie należy zauważyć, że W.J. Wagner wspomina o istnieniu w polskim ustawodawstwie międzywojennym ustawy regulującej problematykę sprzedaży aukcyjnej, nie podaje

Współczesne przepisy polskie, w porównaniu z omówionymi wcześniej regulacjami zagranicznymi, przedstawiają się jako szczególnie liberalne. Ustawa z dnia 19 listopada 1999 r. prawo działalności gospodarczej³⁶ w ogóle nie wspomina o zawodowym świadczeniu usług w zakresie organizacji i prowadzenia aukcji, nie mówiąc już o jakichś specjalnych wymogach dotyczących tego rodzaju przedsiębiorstw. Działalność taka będzie więc podlegać regułom ogólnym³⁷. Wspomniana ustawa nie określa formy organizacyjnej w jakiej może być prowadzony dom aukcyjny; milczy też w sprawie kwalifikacji aukcjonera. Należy zatem przyjąć, że nie musi on obecnie spełniać żadnych warunków dotyczących wykształcenia czy też praktyki zawodowej, nie mówiąc już o obowiązkowej przynależności do samorządu zawodowego.

Jedynym aktem prawnym, w którym można się dopatrzeć zaczątków systemu nadzoru publicznego nad aukcjami jest ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji³⁸. W myśl art.2 ust.4 pkt.2 tej ustawy komornik ma prawo na wniosek organizatora sprawować nadzór nad publicznymi dobrowolnymi licytacjami z przybicciem najwyższej lub najniższej oferty³⁹. W przeciwieństwie do rozwiązań przyjętych w innych krajach znających instytucję nadzoru komorniczego, nie jest on w prawie polskim obligatoryjny. Udział osoby zaufania publicznego uzależniony jest od złożenia przez organizatora aukcji (dom aukcyjny) wniosku o sprawowanie nad-

jednak żadnych danych pozwalających na jej identyfikację. (W.J. Wagner W: R.B. Schlesinger [ed.], *Formation of Contract. A Study of the Common Core of Legal Systems*, vol. 1, Dobbs Ferry-New York-London 1968, s. 427.). Dzienniki Ustaw za lata 1919-1939 nie zawierają ustawy odnoszącej się wprost do organizacji i prowadzenia aukcji. Być może Autor miał na myśli wspomniane wyżej przepisy prawa przemysłowego.

³⁶ Dz. U. Nr. 101, poz. 1178.

³⁷ Należy jednak wspomnieć, że art. 11 ust. 1 pkt. 10 nieobowiązującej już ustawy o działalności gospodarczej z dn. 23. grudnia 1988, Dz. U.Nr. 41, poz. 324 z późn. zmianami, przewidywał obowiązek uzyskania koncesji na handel dziełami sztuki powstałymi przed 8 maja 1945 r. W ciągu całego okresu obowiązywania ustawy nie zostały wydane do niej akty wykonawcze odnoszące się do zasad udzielania koncesji na ten rodzaj działalności. Udzielanie koncesji w tym zakresie sprowadza się zatem do prostej rejestracji przedsiębiorców działających na rynku sztuki.

³⁸ Dz.U. z 1997, Nr 133, poz.882.

³⁹ J. Jankowski, *Ustawa o komornikach sądowych i egzekucji*, Warszawa 1998, s. 26, który zdaje się odnosić omawiane przepisy tylko do sytuacji, gdzie udział komornika jest przewidziany przepisem szczególnym; Z. Knypl, T.M. Knypl, J. Treder, *Ustawa o komornikach sądowych i egzekucji. Komentarz*, Sopot 1997, s.18 i nast. Komentatorzy ci nie poświęcili jednak uwagi temu konkretnemu zagadnieniu, ograniczając się do przytoczenia tekstu ustawy.

zoru, ma on zatem charakter fakultatywny. Odmiennie niż w przypadku licytacji prowadzonych w oparciu o przepisy k.p.c., komornik nie prowadzi aukcji osobiście, a jedynie kontroluje prawidłowość jej przebiegu. W tym miejscu należy zauważyć, że ustawa milczy na temat dokładnego zakresu obowiązków nadzorczych komornika, nie przewidziano również możliwości wydania aktów wykonawczych do ustawy, które uściślałyby, na czym ten nadzór miałby dokładnie polegać. Wydaje się, że komornik nie ma żadnych uprawnień do sprawowania „policji sesyjnej”, zaś kontrola przebiegu aukcji ogranicza się do sporządzenia protokołu z jej przeprowadzenia. W przypadku nieprawidłowego przebiegu licytacji komornik nie mógłby nawet zagrozić opuszczeniem sali, tak jak jego holenderski kolega. Ustawa nie uzależnia bowiem ważności aukcji od jej zaprotokołowania, ani od obecności osoby zaufania publicznego. Oznacza to, że komornik ma niewielki wpływ na tok aukcji. Jak się wydaje, może on co najwyżej odnotować zaobserwowane nieprawidłowości w protokole. Praktyczną skuteczność przepisów o nadzorze nad aukcjami trudno jest jak na razie ocenić ze względu na stosunkowo krótki okres ich obowiązywania. Jednakże już teraz można przypuszczać, że liczba licytacji odbywających się pod nadzorem komornika będzie nieznaczna. Domy aukcyjne nie będą najprawdopodobniej zainteresowane składaniem wniosków o nadzór, gdyż wiąże się to z koniecznością ponoszenia opłat za czynności komornicze. Podwyższa to koszty organizacji aukcji, a przy tym nie przynosi żadnych szczególnych korzyści związanych z udziałem osoby urzędowej.

3. Relacja dom aukcyjny – właściciel rzeczy

Nie ulega wątpliwości, że ukształtowanie stosunku zachodzącego pomiędzy domem aukcyjnym a osobą oddającą rzecz na aukcję wywiera wpływ nie tylko na ogół praw i obowiązków stron tego stosunku, ale też na położenie nabywcy i pozostałych uczestników przetargu. Kwestia ta zasługuje na bardziej szczegółowe potraktowanie tym bardziej, że nie doczekała się ona jak dotąd omówienia w naszej literaturze. Wypowiedzi obcej doktryny i orzecznictwa są, jeśli chodzi o to właśnie zagadnienie, również bardzo skąpe i ogólnikowe. Największa rola przypada tu prawu umownemu, decydującemu ostatecznie o kształcie więzi łączącej sprzedawcę i dom aukcyjny. Od kształtu jaki przybierze ona w praktyce zależeć będzie to, czy będziemy mogli mówić o wyodrębnieniu się nowej, nienazwanej umowy o sprzedaż na aukcji,

czy też uznamy że mieści się ona w ramach któregoś z istniejących już typów umów.

Anglia

Przed przystąpieniem do analizy umowy o sprzedaż na aukcji w prawie angielskim należy przypatrzyć się typowej dla handlu dziełami sztuki umowie zawieranej między właścicielem rzeczy a domem aukcyjnym. Za wzór posłużą nam standardowe umowy opracowane na potrzeby dwóch największych przedsiębiorstw aukcyjnych – Sotheby's i Christie's⁴⁰. Umowy te tradycyjnie nazywa się ogólnymi warunkami sprzedaży (*conditions of sale*), jednak obejmują one zarówno klauzule odnoszące się do sprzedaży aukcyjnej, jak i zawieranych z właścicielami umów o oddanie rzeczy na licytację⁴¹.

Analizując ogólne warunki sprzedaży od strony praw i obowiązków domu aukcyjnego możemy stwierdzić, że kształtują się one następująco: na aukcjonerze spoczywa obowiązek przygotowania i przeprowadzenia sprzedaży. Wiąże się z tym cały szereg dodatkowych czynności, jak sporządzenie opisu w katalogu aukcyjnym czy wycena rzeczy.

O sposobie prowadzenia aukcji decyduje dom aukcyjny. Zastrzega on też sobie zwykle prawo decydowania o wycofaniu rzeczy z licytacji, jeżeli poweźmie podejrzenie co do jej autentyczności lub jeżeli uzna, że właściciel nie wywiązuje się z wynikających z umowy obowiązków. Na domu aukcyjnym spoczywa też obowiązek ubezpieczenia rzeczy na wypadek jej kradzieży lub zniszczenia.

Osoba oddająca rzecz na aukcję zobowiązuje się ze swej strony przede wszystkim do zapłaty domowi aukcyjnemu prowizji oraz do pokrycia kosztów związanych z przygotowaniem sprzedaży. Jednocześnie zobowiązuje się on do dostarczenia rzeczy na własny koszt i do odebrania jej w określonym terminie, jeżeli nie uda się jej sprzedać.

⁴⁰Zawarte w: P.Feldman, S. Weil, *Art Works: Laws, Policy, Practice*, New York 1974, s. 375-381; Conditions of Business Christie's zawarte w katalogu "Oriental Ceramics and Works of Art for sale by Auction, Thursday 21 March 1991". W omówieniu pominięte zostaną postanowienia umowy charakterystyczne wyłącznie dla anglosaskich systemów prawnych, a związane m.in. ze zbiciem rzeczy przez osobę znajdującą się w roli powiernika (seller in fiduciary position).

⁴¹R. Ruoss, *op. cit.*, s. 59 i 60.

W umowie między właścicielem rzeczy a domem aukcyjnym określa się często minimalną cenę, za jaką rzecz może być sprzedana. Cenę tę określa się jako tzw. rezerwę (ang. *reserve price*, niem. *Limit*)⁴², przy czym firma aukcyjna zwykle zastrzega sobie prawo sprzedaży rzeczy także poniżej ceny minimalnej, o ile uzna to za stosowne.

Stosunkowo najwięcej uwagi poświęciła relacjom między domem aukcyjnym a osobą oddającą rzecz na aukcję doktryna brytyjska, zaś angielskie sądy dość często miały okazję wypowiadać się w sprawach dotyczących ich wzajemnych praw i obowiązków.

Angielski *auctioneer*⁴³ jest szczególnym rodzajem agenta⁴⁴. W systemie *common law* pojęcie agencji ma znacznie szersze znaczenie niż w ustawodawstwach państw Europy kontynentalnej. Obejmuje ono nie tyle umowę agencyjną w takim rozumieniu jakie nadaje jej np. prawo polskie, co raczej szeroko pojmowane przedstawicielstwo⁴⁵.

Nie wdając się w szczegółowy opis tej instytucji, gdyż doczekała się już ona wnikliwej analizy także w literaturze polskiej⁴⁶, ograniczę się tylko do omówienia tych elementów *law of agency*, które zasługują na uwagę, ze względu na interesującą nas problematykę.

Stosunek agencyjny (*agency*) definiowany jest jako istniejący między agentem a jego mocodawcą (*principal*) związek, pozwalający temu pierwszemu na dokonywanie czynności prawnych w imieniu mocodawcy⁴⁷. Generalnie działania agenta traktuje się tak, jakby były podjęte bezpośrednio przez mo-

⁴² W dalszej części pracy będę posługiwał się zamiennie określeniami „rezerwa”, „*reserve price*” oraz „cena minimalna.”

⁴³ W literaturze brytyjskiej nie przeprowadza się rozróżnienia między domem aukcyjnym a konkretną osobą prowadzącą aukcję. Dlatego też angielskie określenie *auctioneer* stosuje się również do domu aukcyjnego.

⁴⁴ B. Harvey, F. Meisel, *op. cit.*, s. 14; A. C. Guest, *Anson's Law of Contract*, Oxford 1971, s. 556.

⁴⁵ A. Całus, *Prawo cywilne i handlowe państw obcych*, Warszawa 1985, s. 222. E. Rott-Pietrzyk: *Umowa agencyjna w świetle konwencji genewskiej o agencji w międzynarodowej sprzedaży towarów* z 1983, KPP 1994, z. 1, s. 134.

⁴⁶ A. Całus, *op. cit.*; J. Fabian, *Pełnomocnictwo*, Warszawa 1963; E. Rott-Pietrzyk, *op. cit.*, s. 134 i nast.; J. Kufel, *Umowa agencyjna w systemach prawnych niektórych państw*, PPHZ 1977, nr 1, s. 176 i nast.

⁴⁷ E. McKendrick, *Contract Law*, London 1994, s. 122. Jeśli chodzi o stosowaną terminologię odnoszącą się do stron *agency*, to dają się tu zauważyć dwa możliwe sposoby oddania angielskiego określenia *principal*. Jest ono tłumaczone bądź wprost jako „pryncypał” (tak np. A. Całus, *loc. cit.*), bądź (E. Rott-Pietrzyk, *op. cit.*, s. 135) jako mocodawca. To ostatnie uważam za najpełniej oddające istotę rzeczy.

codawcę. Na pozycję prawną agenta, wpływa ujawnienie przezeń drugiej stronie charakteru w jakim występuje. O ile poinformuje on kontrahenta, że jedynie działa w imieniu mocodawcy, działania jego traktowane są zgodnie ze wspomnianą tu regułą ogólną (*agency with disclosed principal*). Informacja ta może się ograniczyć do prostego wskazania istnienia mocodawcy, bez ujawnienia jego tożsamości (*agency with unnamed principal*) lub też wskazania, kto konkretnie zlecił dokonanie danej czynności (*agency with named principal*). Możliwa też jest sytuacja, gdy agent w ogóle nie informuje o istnieniu mocodawcy (*agency with undisclosed principal*).

Skutki ujawnienia bądź nieujawnienia charakteru, w jakim występuje agent są daleko idące. O ile kontrahent wie w którym imieniu działa agent, może on kierować swoje roszczenia bezpośrednio do mocodawcy. Natomiast w przypadku nieujawnienia jego tożsamości może on, wedle swego wyboru, kierować je albo do agenta albo do jego mocodawcy. Możliwość ta istnieje także wtedy, gdy agent nie ujawnił istnienia mocodawcy, a kontrahent mimo to dowiedział się o jego istnieniu⁴⁸.

Angielskie domy aukcyjne zazwyczaj ujawniają w swoich ogólnych warunkach umów, że działają jako agent właściciela rzeczy⁴⁹. Ze względu na to, że ci ostatni zazwyczaj chcą pozostać anonimowi, tożsamość mocodawców pozostaje tajemnicą dla uczestników aukcji⁵⁰. Aukcjoner działa więc jako agent mocodawcy, którego tożsamość nie jest ujawniona.

Agent ma obowiązek zdać rachunek z tego, co zrobił z powierzonymi mu rzeczami mocodawcy. Jest on zobowiązany do dochowania należytej staranności.

Po wykonaniu zleconych mu czynności agent powinien rozliczyć się z mocodawcą. Nie wolno mu zatrzymać dla siebie dodatkowych dochodów uzyskanych w związku z wykonywanym zleceniem⁵¹. Może on jednak żądać zwrotu wydatków poniesionych przy działaniu na rzecz mocodawcy.

⁴⁸ K.R. Abbot, N. Pendlebury, *Business law*, London 1993, s.159-160; E. Rott-Pietrzyk, *op. cit.*, s.138-139; A. Cahu, *op. cit.*, s. 224

⁴⁹ Por. pkt. A.1 Conditions of Business Christie's: "Save as otherwise appears, Christie's acts only as an agent for the Seller."

⁵⁰ Nieujawnianie tożsamości właściciela rzeczy jest normalną praktyką aukcyjną. *Vide* L.V. Prott, P.J. O' Keefe, *op. cit.*, s. 336-337.

⁵¹ W sprawie *Hippisley v. Knee Brothers* [1905] 1 KB stwierdzono, że agent nie może zatrzymać sum zaoszczędzonych na rabacie udzielonym mu przez przedsiębiorstwo drukujące materiały reklamowe związane ze zleceniem; cyt. za A.C. Guest, *op. cit.* s. 560.

Kluczowe znaczenie dla agencji w systemie *common law* ma kwestia istnienia umocowania (*authority*) agenta do występowania w imieniu swego mocodawcy. Istnieją dwa podstawowe rodzaje *authority*: rzeczywiste (*actual, real*) lub wynikające z okoliczności (*ostensible*).

W praktyce brytyjskiego życia gospodarczego wykształciły się szczególne typy stosunków agencyjnych wykazujące pewne odmienności w porównaniu z regułami ogólnymi. Takimi agentami są m.in. faktor i broker oraz, co będzie nas tu szczególnie interesować, aukcjoner.

Sądy brytyjskie dość często zmuszone były rozstrzygać w sprawach, których przedmiotem były obowiązki agenta umocowanego do dokonania sprzedaży na aukcji, stąd też ten rodzaj agencji jest niemal w całości dziełem orzecznictwa.

Jednym z najdawniejszych sporów na tym tle była pochodząca jeszcze z XVIII w. sprawa *Daniel v. Adams*. Podstawowym pytaniem na jakie musiał odpowiedzieć rozstrzygający ją sąd angielski była kwestia dopuszczalności sprzedaży przez aukcjonera powierzonej mu rzeczy w inny sposób niż na licytacji. Stan faktyczny w sprawie przedstawiał się następująco: właściciel zlecił swojemu służącemu sprzedaż na aukcji pewnych sprzętów. Jednocześnie ustalił cenę minimalną za jaką był gotowy zawrzeć umowę. Służący zignorował polecenie zorganizowania licytacji i sprzedał rzecz osobie trzeciej w „zwykłym” trybie (*sale by private treaty*). Cenę ustalił na poziomie przewyższającym o 1/4 minimalną cenę podaną przez mocodawcę. Ten ostatni odmówił wydania rzeczy. Nabywca wystąpił przeciwko niemu z żądaniem spełnienia świadczenia w naturze. Sąd uznał jednak, że właściciel rzeczy nie był związany skutkami działania aukcjonera, gdyż ten postąpił wbrew udzielonym mu instrukcjom⁵².

Określenie podstawowego zakresu umocowania aukcjonera nie wyczerpuje jeszcze wszystkich kwestii mogących pojawić się w związku z określeniem granic jego *authority*. Zdarza się czasem, że aukcjoner podczas aukcji składa oświadczenia lub dokonuje działań pozostających w sprzeczności z treścią udzielonego mu upoważnienia. Najczęstszym przypadkiem z jakim

⁵² *Daniel v. Adams* (1764) Amb 495; cyt. za B. Harvey, F. Meisel: *op. cit.* s. 20. Aukcjoner postępujący wbrew intencjom mocodawcy traci też prawo do wynagrodzenia (*Marsh v. Jeff* (1862) 3 F&F 234; *Ibid*). Istnieją też orzeczenia, w których sąd stwierdził, że aukcjoner może mieć dorozumiane umocowanie do sprzedaży nie na licytacji. Istnienie takiego umocowania wynikało jednak za każdym razem z konkretnych okoliczności sprawy, wyroki te nie podważają więc reguły ogólnej; *Ibid*, s. 21-22.

można mieć do czynienia w praktyce jest udzielenie przybicia przez aukcjонера pomimo nieosiągnięcia przez licytowaną rzecz minimalnej ceny ustalonej w umowie między aukcjonerem a właścicielem rzeczy.

Spośród okoliczności wpływających na to, czy właściciel rzeczy będzie związany umową zawartą ze zwycięzcą przetargu przez działającego w jego imieniu aukcjонера na pierwszy plan wysuwa się kwestia podania do wiadomości licytantów faktu istnienia ceny minimalnej, za jaką właściciel jest gotów sprzedać rzecz.

Do wydania orzeczenia dotyczącego sprzedaży poniżej ceny minimalnej doszło w następujących okolicznościach: właściciel konia zlecił domowi aukcyjnemu jego sprzedaż za cenę nie mniejszą niż określona w umowie. Na licytacji rzecz została omyłkowo sprzedana poniżej ceny minimalnej. Gdy tylko aukcjoner zorientował się, że popełnił błąd powtórzył licytację. Jednakże cena konia i tym razem nie osiągnęła ceny minimalnej.

Sąd orzekł, że w tym przypadku została zawarta umowa sprzedaży. Nie zostało jednak podpisane *memorandum of sale* wymagane przez ówczesne ustawodawstwo (*Sale of Goods Act 1893*) i nie można żądać wykonania umowy⁵³.

Jeżeli zatem, aukcjoner ogłosił, że sprzedaż odbywać się będzie bez ustalenia ceny minimalnej (*sale without reserve*), to właściciel rzeczy nie będzie mógł uchylić się od skutków umowy.

Inaczej rzecz się będzie miała, jeżeli w warunkach przetargu zostanie zamieszczone zastrzeżenie pozwalające aukcjonerowi na nieudzielenie przybicia w przypadku gdy rzecz nie osiągnie ceny minimalnej.

W sprawie *McManus v. Fortescue*⁵⁴ stan faktyczny był podobny do omówionego wyżej. Jedyną istotną różnicą pomiędzy tą sprawą a sytuacją znaną ze sprawy *Rainbow v. Howkins* było zamieszczenie w warunkach przetargu wyraźnej wzmianki o istnieniu cen minimalnych. Aukcjoner był więc umocowany do sprzedaży z rezerwą. Takie umocowanie nie może być, zdaniem orzecznictwa, rozszerzone tak by obejmowało także umocowanie do sprzedaży poniżej ceny minimalnej. Również w tej sprawie nie podpisano *memorandum of sale*⁵⁵.

⁵³ *Rainbow v. Howkins* [1904] 2 KB 322; Vide też B. Harvey, F. Meisel, *op. cit.*, s. 22; A.C. Guest, *op. cit.*, s. 556.

⁵⁴ [1904-7] All E.R. Rep 707.

⁵⁵ B. Harvey, F. Meisel, *op. cit.*, s. 22-23; A.C. Guest, *op. cit.*, s. 556-557.

Pozostaje sprawą otwartą, czy zwycięzca przetargu może domagać się od szkodowania od aukcjонера, który przekroczył w ten sposób zakres umocowania. Obie omówione wyżej sprawy dotyczyły sytuacji, w której nie zostały spełnione wszystkie warunki niezbędne do ważności umowy. Z tego też względu sądy odmówiły powodom prawa do dochodzenia odszkodowania od aukcjонера. W jedynej sprawie, gdzie (przy sprzedaży *with reserve*) doszło do udzielenia przybicia i podpisania *memorandum*⁵⁶ stwierdzono zgodnie z ogólną regułą, że właściciel nie jest związany umową zawartą przez aukcjонера z przekroczeniem umocowania. Zwycięzca aukcji mógł jednak domagać się od aukcjонера odszkodowania z tytułu *breach of warranty of authority*.

Obowiązujący obecnie w Anglii *Sale of Goods Act 1979*⁵⁷ nie przewiduje żadnych szczególnych wymogów dotyczących sprzedaży ruchomości. Nie ma też, jak dotąd, wiążącego orzeczenia wydanego pod rządami tej ustawy. Wydaje się dopuszczalne ostrożne przypuszczenie, że gdyby sądowi angielskiemu przyszło dziś orzekać w podobnej sprawie, rozstrzygnięcie byłoby podobne do wyroku w sprawie *Fay v. Miller Wilkins & Co.*

Aukcjoner może też w toku przetargu składać rozmaite zapewnienia (*warranties*) dotyczące rzeczy. O tym, czy będą one traktowane jako zapewnienia sprzedawcy decyduje zasadniczo treść umowy agencyjnej. Generalnie zapewnienia takie będą wiążące, jeżeli aukcjoner został wyraźnie upoważniony do ich składania⁵⁸.

Niemcy

W niemieckim prawie cywilnym, odmiennie niż w prawie angielskim, nie wykształcił się odrębny rodzaj umowy o sprzedaż na aukcji. W zależności od jej treści, charakter więzi łączącej dom aukcyjny z właścicielem rzeczy należy kwalifikować w ramach istniejących już umów o świadczenie usług.

Tradycyjnie przepisy prawa przemysłowego, a także praktyka nazywa umowę między właścicielem a domem aukcyjnym zleceniem (*Versteigerungsauftrag*). Nie można jednak wyłącznie na tej podstawie przyjąć, że mamy tu do czynienia z umową zlecenia. W rzeczywistości bowiem, zgodnie

⁵⁶ *Fay v. Miller Wilkins & Co.* [1941] 2 All E.R. 18; *Vide* też B. Harvey, F. Meisel, *op. cit.*, s. 23.

⁵⁷ Tekst zamieszczony w B. Harvey, F. Meisel, *op. cit.*, s. 237 i nast.

⁵⁸ *Payne v. Lord Leconfield* (1881) 51 LJQB 642; cyt. za A.C. Guest, *op. cit.*, s. 556.

z powszechnie znaną zasadą *falsa demonstratio non nocet*, użyta przez strony nazwa nie wpływa na treść stosunku prawnego⁵⁹.

W praktyce niemieckich domów aukcyjnych możemy mówić o wykształceniu się pewnych trendów, jeśli chodzi o kształt tych umów. Najczęściej zawierają one ze swoimi klientami umowę komisu, gdyż wydaje się ona być najlepiej przystosowana do działalności tego rodzaju przez to, że pozwala na zachowanie anonimowości sprzedawcy⁶⁰. Jak twierdzi R. Ruoss, przyczyn tego zjawiska należy szukać nie tyle w treści przepisów HGB o komisie, co w prawie podatkowym. Mianowicie, w prawie niemieckim komisant, odmiennie niż makler czy zleceniobiorca, nie musi ujawniać administracji skarbowej tożsamości komitenta. Pozwala to na zachowanie w tajemnicy danych o tożsamości właściciela rzeczy nie tylko wobec nabywcy, ale i w stosunku do organów podatkowych.

Obok domów aukcyjnych – komisantów w obrocie spotyka się też przedsiębiorców działających w cudzym imieniu i na cudzy rachunek, jak również sprzedających wyłącznie własne towary⁶¹.

Obok tych umów istotną rolę wszędzie tam, gdzie organizator przetargu działa na cudzy rachunek i w cudzym imieniu, odegrać może umowa maklerska (*Handelsmaklervertrag*). Jej ostateczny kształt zależy w znacznej mierze od woli stron, ponieważ została uregulowana bardzo oszczędnie w prawie niemieckim. Nie ma ona też swojego ustawowego odpowiednika w naszym kodeksie cywilnym, choć jest niewątpliwie dopuszczalna jako jedna z umów o świadczenie usług zbliżonych do zlecenia. Dlatego też należy poświęcić jej tu nieco więcej miejsca, zwracając szczególną uwagę na uregulowanie pośrednictwa wykonywanego w ramach prowadzonej działalności gospodarczej.

Maklerem handlowym (*Handelsmakler*) jest osoba zawodowo pośrednicząca przy zawieraniu umów sprzedaży rzeczy ruchomych. Pośrednikowi przysługuje prowizja jedynie wtedy, gdy umowa zostanie rzeczywiście zawarta. Nie ma on jednak obowiązku podejmowania działań zmierzających do zawarcia umowy. W tak zakreślonych ramach mogła będzie mieścić się niewątpliwie umowa o pośrednictwo aukcyjne w zakresie sprzedaży np. dzieł

⁵⁹ H. Wicher, *op. cit.*, s. 117; G. v. Hoynigen-Huene, *op. cit.*, s. 1473.

⁶⁰ Zob. L. Bernheimer, *Die Rechtsverhältnisse der an einer Kunstversteigerung beteiligten Personen*, München, 1929, s. 11-12; G. v. Hoynigen-Huene, *op. cit.*, s. 1475-1476; Q. Byrne-Sutton, M.-A Renold, Suisse, [w:] *Internatioal Sales...*, s. 410; G. Picker, *op. cit.*, s. 48.

⁶¹ Z tą ostatnią sytuacją mamy jednak do czynienia stosunkowo rzadko, ze względu na ograniczenia wprowadzone w prawie przemysłowym. *Vide* pkt. a.2.3.

sztuki czy znaczków pocztowych⁶². Ze względu jednak na specyfikę handlu aukcyjnego dość często będziemy mieć do czynienia z wprowadzonymi przez strony modyfikacjami umowy prowadzącymi do wyodrębnienia odmiany umowy maklerskiej dostosowanej do potrzeb sprzedaży licytacyjnej. Dostosowanie to polegać będzie na inkorporowaniu do umowy elementów charakterystycznych dla innych umów. W literaturze niemieckiej G. v. Hoynigen-Huene wyodrębnił następujące cechy szczególne umowy o pośrednictwo przy sprzedaży na aukcji:

- a) po stronie aukcjonera istnieje obowiązek działania,
- b) wynagrodzenie przysługuje pośrednikowi zasadniczo tylko wtedy, gdy jego działania zostaną uwieńczone sukcesem⁶³,
- c) aukcjoner jest nie tylko pośrednikiem „nastręczającym sposobności” do zawarcia umowy, lecz jest także upoważniony i zobowiązany do zawarcia w imieniu i na rachunek dającego zlecenie umowy sprzedaży ze zwycięzcą przetargu,

d) umowa taka zawiera zwykle klauzulę wyłączności, czyniącą aukcjonera jedynym podmiotem upoważnionym do sprzedaży rzeczy. Wyłączną pozycję pośrednika wzmaga dodatkowo oddanie mu rzeczy we władanie⁶⁴.

Przepisy prawa przemysłowego stanowią normy o charakterze administracyjnoprawnym, jednakże wywierają one pewien wpływ na stosunki między właścicielem rzeczy a domem aukcyjnym. Wydane na podstawie GewO zarządzenie w sprawie zawodowego prowadzenia aukcji nakłada bowiem na dom aukcyjny obowiązek zamieszczenia w umowie między nim a właścicielem rzeczy pewnych postanowień. W myśl § 1 VerstV umowa taka powinna być zawarta na piśmie⁶⁵, zaś jej treść musi obejmować dokładne

⁶² G. v. Hoynigen-Huene, *op. cit.*, s. 1474.

⁶³ Aukcjonerowi może przysługiwać (o ile zostanie to przewidziane w umowie) dodatkowo prawo do żądania zwrotu wydatków poniesionych w związku z czynnościami jakie podjął przygotowując licytację. Do wydatków takich można zaliczyć m. in. koszty wyceny rzeczy, jej ubezpieczenia sporządzenia katalogu aukcyjnego czy opublikowania ogłoszenia o licytacji. *Ibid.*

⁶⁴ *Ibid.*, s. 1475.

⁶⁵ Wymóg ten nie jest tożsamy z koniecznością dochowania formy pisemnej w rozumieniu przepisów prawa cywilnego. Zob. tezę orzeczenia BGH BGH, NWB 1999, S. 4046: „§ 1 Satz 1 der Versteigerung V., wonach der Versteigerer nur aufgrund eines schriftlichen Vertrages versteigern darf, begründet kein Schriftformerfordernis im Sinne des § 125 BGB, von dessen Einhaltung die bürgerlichrechtliche Wirksamkeit des Versteigerungsauftrages abhängt” <http://www.sjs-lex.info/001/rechtsinformationen.php?kat=11>.

określenie stron, opis wszystkich rzeczy wystawianych na licytację, wysokość wynagrodzenia domu aukcyjnego, informację o wszelkich dodatkowych kosztach jakie zobowiązany jest pokryć właściciel rzeczy w związku z jej wyceną lub oceną ze strony rzeczoznawcy, oraz wynagrodzenie jakie zobowiązany jest zapłacić właściciel jeżeli wycofa rzecz z licytacji. Ponadto umowa taka powinna określać czas w jakim powinna nastąpić sprzedaży oraz wysokość ewentualnej ceny minimalnej. W myśl powołanego przepisu właściciel rzeczy powinien ponadto być zapoznany z treścią ogólnych warunków licytacyjnych.

Niejednoznaczność sytuacji, w której aukcjoner obok towarów powierzonych mu w celu odsprzedaży wystawia na aukcję przedmioty będące jego własnością nie umknęła uwadze ustawodawcy niemieckiego. Rozwiązanie przyjęte w prawie przemysłowym ma charakter kompromisowy. Uznano bowiem, że co do zasady praktyka ta nie powinna mieć miejsca, gdyż może ona wpłynąć na bezstronność domu aukcyjnego. Wzięto jednak zarazem pod uwagę potrzeby obrotu wymagające niekiedy by sprzedawał on własny towar. Niemieckie GewO pozwala na to tylko wtedy, gdy jest to powszechnie przyjęte w obrocie towarami danego rodzaju⁶⁶. W odniesieniu do dzieł sztuki doktryna niemiecka przyjęła dopuszczalność takiej praktyki, co zostało także poparte przez Niemieckie Stowarzyszenie Handlarzy Dzieł Sztuki⁶⁷.

Szwajcaria

W literaturze szwajcarskiej nie poświęca się zbyt wiele uwagi problematyce więzi między właścicielem rzeczy a domem aukcyjnym, traktując ją zwykle albo jako „zwykłą” umowę maklerską, albo jako komis sprzedaży⁶⁸. Innymi słowy szwajcarski dom aukcyjny działa, podobnie jak to ma miejsce w prawie niemieckim, albo jako zastępca pośredni, albo w cudzym imieniu i na cudzy rachunek. Odmienne niż w Niemczech wśród szwajcarskich przedsiębiorców umowa komisowa cieszy się o wiele mniejszą popularnością, zaś większość domów aukcyjnych zawiera ze swoimi mocodawcami umowy maklerskie⁶⁹.

⁶⁶ § 34b ust. 6 pkt. 4 GewO „Dem Versteigerer ist Verboten, (...) bewegliche Sachen aus dem Kreis der Waren zu versteigern, die er in seinem Handelsgeschäft führt, soweit dies nicht üblich ist.”; H. Wicher, *op. cit.*, s. 68-69.

⁶⁷ A.-D. Polzer, *op. cit.*, s. 2.

⁶⁸ Zob. *Vide* Q. Byrne-Sutton, M.-A. Renold, *op. cit.*, s. 409 *et seq.* R. Ruoss, *op. cit.*, s. 40 i nast.

⁶⁹ Q. Byrne-Sutton, M.-A. Renold, *op. cit.*, s. 410.

Problem charakteru prawnego umowy o sprzedaż na aukcji nie był, jak dotąd przedmiotem zainteresowania krajowej doktryny prawa. Również w praktyce Sądu Najwyższego nie odnotowano orzeczeń odnoszących się do tego rodzaju umowy. Truizmem wręcz będzie stwierdzenie, że dom aukcyjny działający na rzecz właściciela rzeczy może występować albo w cudzym imieniu, na cudzy rachunek albo jako zastępca pośredni⁷⁰. Z tego też względu zasadne wydaje się przypuszczenie, że umowa, w której dom aukcyjny zobowiązuje się do sprzedaży z przetargu rzeczy powierzonej mu przez właściciela mieścić się będzie zazwyczaj w ramach jednej z nazwanych umów o świadczenie usług. W praktyce polskiej wykształciła się ponadto nietypowa umowa nazywana „warunkową umową sprzedaży”, która w ostatnich latach zdobyła znaczną popularność. Niewykluczone jest też oczywiście, że strony korzystając z zasady swobody umów tak ułożą treść wiążącego je stosunku prawnego, że nie będzie można go potraktować jako żadnej z już istniejących umów. W takim przypadku konieczne będzie jego zakwalifikowanie jako umowy nienazwanej lub mieszanej.

Rozpatrując pierwszą z wspomnianych umów z punktu widzenia ich przydatności dla handlu aukcyjnego należy przede wszystkim zaznaczyć, że ustawodawca nasz przyjął bardzo wąskie ujęcie zlecenia. Ograniczył jego zakres wyłącznie do dokonywania czynności prawnych w imieniu zleceniodawcy (art. 734 § 1 k.c.), przy czym przyjęto domniemanie odpłatności takiego zlecenia (art. 735 § 1 k.c.). Jak wiadomo przedmiotem umowy o sprzedaż na aukcji jest zawarcie umowy w imieniu zleceniodawcy i w określony w umowie sposób. Zasadniczo możliwe będzie więc potraktowanie jej jako umowy zlecenia. Ze zleceniem sprzedaży na aukcji będziemy mieć do czynienia zawsze wtedy, gdy umowa między aukcjonerem a zleceniodawcą ograniczać się będzie w swojej zasadniczej części tylko do zobowiązania się domu aukcyjnego do sprzedaży rzeczy na licytacji. Warunkiem takiej oceny będzie też oczywiście brak zaznaczenia, że aukcjoner działa we własnym imieniu na rachunek swojego klienta, a nadto brak podkreślenia stałości stosunku, co byłoby charakterystyczne dla agencji.

W przypadku zlecenia najczęściej będziemy mieć do czynienia ze zleceniem połączonym z udzieleniem zleceniobiorcy pełnomocnictwa. Możliwa

⁷⁰ R. Ruoss, *op. cit.*, s. 40-41.

jest jednak sytuacja, w której zleceniobiorca nie będzie pełnomocnikiem zleceniodawcy. W takim przypadku będzie on działał w imieniu własnym, lecz na cudzy rachunek⁷¹ jako zastępca pośredni. Jego sytuacja będzie przypominać w pewnym stopniu sytuację komisarza. Należy tu zwrócić uwagę na podstawową różnicę pomiędzy obydwoma umowami, jaką stanowić będzie brak wymagań, co do kwalifikacji zleceniobiorcy, który może, lecz nie musi być profesjonalistą. W przeciwieństwie do zlecenia, umowa komisarska jest jednostronnie kwalifikowana podmiotowo⁷², gdyż komisarz zobowiązuje się do sprzedaży rzeczy w ramach swojego przedsiębiorstwa. Zakres przedmiotowy zlecenia sprzedaży we własnym imieniu i na własny rachunek będzie szerszy niż w przypadku komisarskiej, gdyż nie będzie się ograniczał jedynie do rzeczy ruchomych.

O wiele większe znaczenie dla handlu aukcyjnego ma umowa komisarska⁷³. Właściciel dzieła sztuki decydując się na powierzenie sprzedaży profesjonalistom chce przerzucić na niego cały ciężar organizacji i prowadzenia aukcji jak również niebezpieczeństwa z nią związane. Właściciel rzeczy jest przy tym często zainteresowany nieujawnianiem swojej tożsamości, tak wobec licytantów, jak i wobec publiczności⁷⁴. Tak zakreślonym celom dobrze będzie służyć umowa komisarska, gdyż komisarz jako zastępca pośredni działa

⁷¹ A. Szpunar, *op. cit.*, s. 399. co do umowy zlecenia w ogólności *vide np.*: W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 1994, s. 345 i nast.; Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, *Zobowiązania - część szczegółowa*, Warszawa 1998, s. 115 i nast.; B. Białkowski, *Umowa o dzieło i umowa zlecenia*, Warszawa 1987; M. Sośniak, *Umowy o świadczenie usług z art. 750 kodeksu cywilnego*, PiP 1981, z. 5; S. Grzybowski, *O przepisach kodeksu cywilnego dotyczących zlecenia*, NP 1967, nr 10; K. Kołakowski, [w:] G. Bieniek, H. Ciepla, S. Dmowski, J. Gudowski, K. Kołakowski, M. Sychowicz, T. Wiśniewski, C. Żuławska, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania. T. II*, Warszawa 1997, s. 248 i nast.; L. Ogiełło, *Zlecenie na tle kodeksowych umów o świadczenie usług*, SIS 1985 nr 10. Tenże: *Usługi jako przedmiot stosunków obligacyjnych*, Katowice 1989.

⁷² Co do pojęcia umów jednostronnie profesjonalnie kwalifikowanych zob. L. Ogiełło, *op. cit.*, s. 111 i nast.

⁷³ Co do umowy komisarskiej w ogólności zob. A. Kędzierska-Cieslak, *Komis (zagadnienia cywilnoprawne)*, Warszawa 1973; A. Szpunar, [w:] W. Czachórski, S. Grzybowski [red.], *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 2, Wrocław - Warszawa - Kraków - Gdańsk 1976, s. 653 i nast.; J. Frąckowiak, *Komis w eksporcie według prawa polskiego*, Wrocław 1985; T. Wiśniewski, [w:] *Komentarz...*, s. 281 i nast.; W. Czachórski, *op. cit.*, s. 356 i nast.; Z. Radwański, I. Panowicz-Lipska, *op. cit.*, s. 149 i nast.

⁷⁴ P. O'Keefe, L.V. Prott, *Law and Cultural Heritage*, vol. 3. Movement, London 1988, s. 336; Chęć utrzymania w tajemnicy istnienia właściciela rzeczy lub jego tożsamości może prowadzić do zatajenia wobec nabywcy stosunku łączącego go z aukcjonerem.

wprawdzie na cudzy rachunek lecz we własnym imieniu, co pozwala na ukrycie osoby komitenta.

Jeżeli wziąć pod uwagę elementy przedmiotowo istotne umowy komisu wyodrębniane w literaturze (przedmiot i cena sprzedaży, prowizja i termin sprzedaży)⁷⁵, dojdziemy do wniosku, że nic nie stoi na przeszkodzie, by sprzedaż aukcyjna przybrała postać komisowej. Od „zwykłego” komisu umowa taka będzie się jednak różnić wprowadzeniem do niej dodatkowego elementu w postaci określenia sposobu, w jaki sprzedaż ma być dokonana. To dodatkowe zastrzeżenie stanowić będzie element podmiotowo istotny umowy.

Pewne wątpliwości mogą powstać przy określaniu ceny przy komisie tego rodzaju. Co do zasady przyjmuje się w literaturze⁷⁶, że może być ona określona kwotowo lub przez wskazanie podstaw do jej ustalenia. Przy sprzedaży aukcyjnej kryterium takim jest cena wylicytowana przez zwycięskiego uczestnika aukcji, przy czym dopuszczalne jest wskazanie dodatkowego kryterium w postaci ceny minimalnej. A. Kędzierska-Cieślak wyraziła jednak pogląd o istnieniu wyjątku od tej reguły. Według Autorki „w przypadku przedmiotów, których cena na podstawie kryteriów obiektywnych nie da się nawet w sposób przybliżony ustalić (np. dzieła sztuki, przedmioty muzealne), trzeba chyba przyjąć, że brak określenia ceny stanowi o niezawarcu umowy”⁷⁷. Pogląd ten wydaje się stracił na aktualności w związku z przemianami gospodarczymi zachodzącymi w Polsce od 1989 roku. Rynek sztuki, choć wciąż jeszcze skromny, rozwija się u nas niezwykle dynamicznie, zaś dobra kultury stały już się „normalnym,” mającym swoją cenę towarem. W przypadku zaś sprzedaży aukcyjnej nawet dóbr rzadkich, to właśnie występująca podczas licytacji konkurencja postąpień służy określeniu ceny rynkowej rzeczy.

Przy aukcjach dzieł sztuki najprawdopodobniej nie znajdzie zastosowania art. 768 § 3 k.c. wyłączający uprawnienie komitenta do domagania się zapłaty różnicy ceny, jeżeli sprzedaż rzeczy poniżej ceny oznaczonej w umowie uchroniła go od szkody. Przepis ten odnosi się do sytuacji, gdy następuje gwałtowny spadek cen danej grupy towarów, zaś sprzedaż poniżej ustalonej ceny ma uchronić komitenta przed związaną z tym stratą⁷⁸. W przypadku dzieł sztuki, wahania rynkowe nie mają tak gwałtownego charakteru jak np.

⁷⁵ A. Kędzierska-Cieślak, *op. cit.*, s. 144. J. Frackowiak, *op. cit.*, s. 104-105

⁷⁶ T. Wiśniewski, *op. cit.*, s. 285; A. Kędzierska-Cieślak, *op. cit.*, s. 145; J. Frackowiak, *op. cit.*, s. 106.

⁷⁷ A. Kędzierska-Cieślak, *op. cit.*, s. 146.

⁷⁸ T. Wiśniewski, *op. cit.*, s. 285-286

zmiany cen na giełdach towarowych. Trudno też mówić o gwałtownych załamaniach cen, gdy przykład ostatnich kilkunastu lat pokazuje, że wartość dzieł sztuki stale rośnie.

O wiele częściej znajdzie natomiast zastosowanie art. 767 k.c., zobowiązujący komisanta, który zawarł umowę na warunkach korzystniejszych niż oznaczone przez komitenta do wydania mu uzyskanych korzyści. Z sytuacją taką mamy do czynienia zwłaszcza jeżeli umiejętne prowadzenie licytacji zaowocuje sprzedażą za cenę przekraczającą minimum. W takim przypadku dom aukcyjny będzie musiał przekazać cenę ustaloną wraz z uzyskaną nadwyżką właścicielowi rzeczy.

Wynagrodzenie aukcjonera jest ustalone prowizyjnie i należy mu się dopiero po wykonaniu zlecenia (art. 772 § 2 k.c.). W literaturze podkreśla się, że komisantowi przysługuje prowizja od ceny rzeczywiście przez niego uzyskanej, nawet jeśli jest ona wyższa od umówionego minimum⁷⁹. Wydaje się, że regułę tę należy stosować także jeżeli rzecz zostanie sprzedana taniej niż ustalono w umowie między komitentem a domem aukcyjnym. Chociaż właściciel rzeczy uzyska wtedy cenę odpowiadającą jego oczekiwaniom, to jednak aukcjoner nie działał na tyle skutecznie by uzyskać cenę przewyższającą poziom rezerwy, co należało do jego obowiązków. Nie ma zatem powodu by jego prowizja wynosiła tyle, ile wyniosłaby gdyby jego wysiłki przyniosły oczekiwany skutek.

W świetle powyższych wywodów można uznać umowę komisu za szczególnie przydatną dla potrzeb sprzedaży aukcyjnej.

Należy teraz rozważyć, czy właściciela rzeczy może łączyć z domem aukcyjnym umowa agencyjna⁸⁰. Kwestia ta była analizowana w literaturze niemieckiej i szwajcarskiej⁸¹. Analizujący ją na gruncie obu tych systemów autorzy dochodzą do wniosku, że dom aukcyjny zasadniczo nie może występować w obrocie jako agent sprzedawcy. Kluczowy argument pojawiający się przy rozważaniu tego problemu dotyczy trwałości stosunku prawnego. Elementem istotnym umowy agencyjnej jest bowiem stałość usług agenta. Tymczasem sprzedaż aukcyjna, zwłaszcza jeśli chodzi o dzieła sztuki, ma z reguły charakter jednorazowy.

⁷⁹ A. Kędzierska-Cieślak, *op. cit.*, s. 170.

⁸⁰ Co do umowy agencyjnej w ogólności zob. A. Szpunar, *op. cit.*, s. 641 i nast.; Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, *op. cit.*, s. 145 i nast.; W. Czachórski, *op. cit.*, s. 354; E. Rot-Pietrzyk, *op. cit.*, *taż*, *Dostosowanie...*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 1998, z. 1; T. Wiśniewski, *op. cit.*, s. 268 i nast.

⁸¹ G. v. Hoynigen-Huene, *op. cit.*, s. 1474; Q. Byrne-Sutton, M.-A. Renold, *op. cit.*, s. 409-410.

Przytoczona tu argumentacja daje się przenieść, jak sądzę bez większych trudności, na grunt kodeksu cywilnego, gdyż również w prawie polskim działalność agenta ma charakter trwały (art. 758 § 1 k.c.⁸²). Oczywiście nie można absolutnie wykluczyć sytuacji, w której dom aukcyjny zawrze z właścicielem rzeczy taką umowę, jednak przypadki takie będą chyba należeć do rzadkości.

W praktyce polskiej handlu dziełami sztuki pomiędzy domem aukcyjnym a właścicielem rzeczy zawierana była niekiedy tzw. „warunkowa umowa sprzedaży”⁸³. Przyczyną wyodrębnienia się takiej, niespotykanej nigdzie poza Polską, umowy, była chęć uniknięcia konieczności płacenia podatku od towarów i usług. Podatkiem tym obciążone są sprzedaż towarów oraz odpłatne świadczenie usług, w którym to pojęciu mieści się też zawodowe pośrednictwo przy sprzedaży aukcyjnej. Oznacza to, że dom aukcyjny działający jako komisant czy zleceniobiorca musiałby naliczać podatek VAT, przy czym podstawę opodatkowania stanowiłaby, w myśl art. 16 ust. 1 pkt 2 u. o p.t.u.⁸⁴ kwota prowizji lub innego wynagrodzenia za wykonane usługi.

Ustawodawca zwolnił natomiast od podatku sprzedaż rzeczy używanych, którymi w rozumieniu ustawy są m.in. ruchomości użytkowane przez okres jednego roku. Nie ulega wątpliwości, że dzieła sztuki jak również niektóre inne rzeczy będące przedmiotem zainteresowania kolekcjonerów jak np. stare samochody czy starodruki są co do zasady rzeczami użytkowymi. Mieszczą się więc one w hipotezie normy art. 7. ust. 1 pkt. 5 u. o p.t.u. Sytuacja zmieniła się w 2004 r., w związku z wejściem w życie nowej ustawy o podatku od towarów i usług⁸⁵, która uchyliła poprzednio obowiązujące przepisy o VAT wprowadziła w art.120 p.t.u. szczególne regulacje odnoszące się do opodatkowania obrotu dziełami sztuki, przedmiotami kolekcjonerskimi i antykami. Jednocześnie w art. 43 ust. 1 pkt 2) p.t.u. zwalnia się od podatku dostawę towarów używanych, o ile w stosunku do tych towarów nie przysługiwało dokonującemu ich dostawy⁸⁶ prawo do obniżenia kwoty podatku należnego

⁸² Sytuacja nie uległa zmianie pod rządami nowej regulacji umowy agencyjnej wprowadzonej ustawą z dnia 26 lipca 2000 r., Dz. U. Nr 74, poz 857.

⁸³ Podstawę analizy stanowi „warunkowa umowa sprzedaży” domu aukcyjnego „Rempex”.

⁸⁴ Ustawa z dnia 8 stycznia 1993r. o podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowym, Dz.U. Nr 11, poz 50 z późn. zmianami, dalej jako u. o p.t.u.

⁸⁵ Ustawa z dnia 11 marca 2004 o podatku od towarów i usług Dz. U. Nr 54, poz. 535. (p.t.u.).

⁸⁶ W myśl art. 7 ust. 1 p.t.u. pod pojęciem dostawy rozumie się przeniesienie prawa do rozporządzania towarami jak właściciel.

o kwotę podatku naliczonego. Można przypuszczać, że również pod rządami nowej ustawy omawiana umowa znajdzie zastosowanie, choć zapewne w znacznie węższym zakresie.

Zawierając warunkową umowę sprzedaży zamiast, co wydawałoby się bardziej uzasadnione, komisu czy zlecenia dom aukcyjny unika obciążenia wynagrodzenia z tytułu umowy o świadczenie usług wiążącej go z właścicielem rzeczy podatkiem od towarów i usług. Kształt warunkowej umowy sprzedaży w ogólnym zarysie przedstawia się następująco: właściciel rzeczy sprzedaje ją domowi aukcyjnemu, ten zaś zobowiązuje się odsprzedać ją na aukcji i zapłacić właścicielowi cenę równą wylicytowanej po odliczeniu należnej prowizji. W przypadku niepowodzenia licytacji właściciel rzeczy może, wedle swego wyboru, albo odstąpić od umowy, albo ją utrzymać. O ile zdecyduje się on na to drugie rozwiązanie, dom aukcyjny płaci mu cenę stanowiącą niewielki ułamek szacunkowej wartości rzeczy.

Redakcja takiej umowy wykazuje kilka cech szczególnych, wynikających być może z nazbyt kazuistycznego rozumienia niektórych przepisów.

Cała procedura rozbita jest na kilka części. W pierwszej fazie zawierana jest umowa sprzedaży rzeczy za pewną, określoną w umowie, cenę pełniącą praktycznie funkcję ceny minimalnej. Na kolejnym etapie rzecz zostaje sprzedana z licytacji, bądź w inny sposób (w analizowanym tekście umowy nie sprecyzowano sposobu, w jaki rzecz ma być sprzedana)⁸⁷. Już po licytacji natomiast, strony modyfikują umowę w ten sposób, że w odpowiednim punkcie formularza umowy wpisują jako „obowiązującą” cenę, za jaką rzecz została sprzedana przez dom aukcyjny osobie trzeciej⁸⁸.

Z treści przedstawionych warunków sprzedaży trudno jest wprost wnioskować o charakterze prawnym tej umowy. W analizowanym tekście, jeśli pominąć nadaną jej przez strony nazwę, słowo „warunek” pojawia się tylko raz. Mianowicie w pkt. 3 umowy pojawia się sformułowanie „(u)mowa zostaje zawarta pod warunkiem, że Kupujący zapłaci Sprzedawcy cenę” (*sic!*). Wykładnia językowa tego postanowienia nie pozwala jednak na wyciągnięcie

⁸⁷ Ogólne warunki umów Rempexu przewidują stopniowe obniżanie ceny w wypadku niepowodzenia kolejnych prób odsprzedaży. Jeżeli rzecz nie zostanie sprzedana pomimo kolejnych obniżek ceny minimalnej, właściciel może ją odebrać lub zgodzić się na nabycie jej przez dom aukcyjny za 20% pierwotnie ustalonej ceny.

⁸⁸ Analizowana warunkowa umowa sprzedaży zawierała klauzulę następującej treści: „W dniu.... cena sprzedaży Obiektu została zmieniona na..... słownie przy zachowaniu pozostałych warunków umowy Data..... /-/ podpis pracownika galerii /-/ podpis sprzedawcy.”

wprost wniosków, co do charakteru owego „warunku.” Zapłata ceny stanowi jednak *essentiale* umowy sprzedaży (art. 535 k.c.). Nie wydaje się zatem, by można ją potraktować jako „warunek” zawarcia umowy. Jednakże, w myśl art. 65 § 2 k.c. dokonując wykładni umowy należy opierać się nie tyle na jej dosłownym brzmieniu, co badać jaki był zgodny zamiar stron umowy. Z gospodarczego punktu widzenia, dzieło sztuki zostaje sprzedane w celu dalszej odsprzedaży, co zresztą wynika z treści pkt. 2 umowy. Zapłata ceny następuje zaś dopiero po sprzedaży zorganizowanej przez dom aukcyjny. Dopiero wtedy zostaje bowiem skonkretyzowana jej wysokość. Cena ustalana przez strony w umowie pełni bowiem jedynie funkcję *reserve price*. Jej rzeczywista wielkość zależy w istocie od tego, za jaką kwotę zostanie ona odsprzedana. Wydaje się, że przy takim kształcie umowy, zasadnym będzie przyjęcie, że cena zostaje ustalona przez wskazanie podstaw do jej ustalenia (art. 536 § 1 k.c.), tzn. ustalanie jej wysokości odbywa się według formuły: „cena osiągnięta przez rzecz podczas odsprzedaży, nie mniejsza niż ustalone minimum.” Taka konstrukcja umowy sprzedaży wymaga, by była ona zawarta pod warunkiem zawieszającym dalszej odsprzedaży. Tak też należy tłumaczyć powiązane ze sobą pkt. 2 i 3 warunkowej umowy sprzedaży.

Omawiana tu konstrukcja wykazuje podobieństwo do szczególnego rodzaju sprzedaży, jaką jest sprzedaż na próbę. W myśl art. 592 § 1 k.c. umowę taką poczytuje się za zawartą pod warunkiem, że kupujący uzna przedmiot za dobry, tzn. nadający się do określonego zastosowania. W zakresie znaczeniowym tego pojęcia mieści się, jak można sądzić, nie tylko badanie, czy nabyta rzecz posiada właściwości fizyczne odpowiadające potrzebom nabywcy. Jak się wydaje, może ono obejmować także ocenę jej przydatności do dowolnego celu, określonego w umowie jako przedmiot próby. W przypadku tzw. „warunkowej umowy sprzedaży” nabywca bada przydatność rzeczy do dalszej odsprzedaży. Mielibyśmy zatem tu do czynienia ze sprzedażą na próbę co do popytu. Kwestia dopuszczalności zastosowania konstrukcji sprzedaży na próbę jako swego sposobu zabezpieczenia się przedsiębiorcy „co do kolejnego zbycia towarów” była rozważana przez W.J. Katnera⁸⁹. Zdaniem powołanego Autora, dla osiągnięcia tego celu bardziej dogodna wydaje się być sprzedaż komisowa, jednakże tę samą funkcję gospodarczą może pełnić też sprzedaż na próbę⁹⁰.

⁸⁹ W.J. Katner, [w:] W.J. Katner, M. Stahl, W. Nykiel, *Umowa sprzedaży w obrocie gospodarczym*, Warszawa 1996, s. 194.

⁹⁰ *Ibid.*, s. 194.

W tym miejscu należy zastanowić się, czy umowa taka jest w ogóle dopuszczalna na gruncie naszego prawa. W szczególności może tu powstać wątpliwość co do jej ważności ze względu na art. 58 k.c. Wyrażnie jedynym celem takiej umowy jest obejście przepisów prawa podatkowego⁹¹. Mogłoby to sugerować jej nieważność z tego powodu. Teza ta byłaby jednak uprawniona wtedy i tylko wtedy, gdyby przyjąć, że obejście prawa o którym mowa w art. 58 k.c. odnosi się do wszystkich norm prawnych, w tym także do przepisów prawa podatkowego. Tymczasem powszechnie przyjmuje się w literaturze i orzecznictwie dopuszczalność jego stosowania jedynie w prawie cywilnym, pozostawiając poza jego działaniem czynności służące obejściu prawa podatkowego⁹². Podatnik ma bowiem prawo tak kierować swoimi interesami, by płacić jak najmniejsze podatki. Dopóki jego działanie nie pozostaje w wyraźnej sprzeczności z przepisami prawa podatkowego, dopóty może on korzystać z pozostawionych mu przez ustawodawcę możliwości⁹³. Tak więc nie można zakwestionować ważności takiej umowy ze względu na obejście prawa. Dla podanych przyczyn równie mało skuteczna byłaby próba jej podważenia ze względu na sprzeczność z zasadami współżycia społecznego⁹⁴.

4. Commissioned bids

Obok istniejącej w każdym przypadku zasadniczej relacji między domem aukcyjnym a licytantami możemy wyodrębnić także czasem inne stosunki prawne zachodzące między nimi zależnie od okoliczności aukcji i woli stron. Stosunki takie oczywiście mogą, ale nie muszą zaistnieć.

⁹¹ Art. 24 b § 1 ordynacji podatkowej zezwalał organom administracji skarbowej na nieuznanie skutków czynności cywilnoprawnych mających na celu wyłącznie obejście przepisów prawa podatkowego. Przepis ten został jednak uznany za niekonstytucyjny wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 11 maja 2004 r. K 4/03.

⁹² M. Safjan, [w:] K. Pietrzykowski [red.], *Kodeks cywilny. Komentarz*, tom I, Warszawa 1997, s. 155-156 i tam cytowane orzecznictwo.

⁹³ Od legalnego unikania opodatkowania (*tax avoidance*) odróżnia się wyraźnie uchylanie się od płacenia podatków za pomocą działań niezgodnych z prawem, np. przez zatajanie części dochodu (*tax evasion*). Na temat różnicy między *tax avoidance* a *tax evasion* zob. B. Brzeziński, *Anglosaskie doktryny orzecznicze dotyczące unikania opodatkowania*, Toruń 1996, s. 11-16.

⁹⁴ Na marginesie wypada zauważyć, że jak dotąd organy administracji skarbowej nie podważały skuteczności takich umów.

Czasem zdarza się, zwłaszcza w przypadku aukcji dzieł sztuki, monet czy znaczków pocztowych⁹⁵, że w licytacji chcą wziąć udział także osoby nie mogące być obecne bezpośrednio na licytacji. Umożliwienie takim osobom konkurencji o wystawianą na aukcję rzecz zapewnia instytucja tzw. *commissioned bids*. Zasadniczo polega ona na dopuszczeniu przez dom aukcyjny składania przez nieobecnych uczestników przetargu zlecenia licytowania w jego imieniu. Dom aukcyjny może też zezwolić na składanie postąpień przez telefon lub za pomocą elektronicznych środków komunikowania. W tym ostatnim przypadku sprawa jest stosunkowo prosta. Dom aukcyjny, a dokładniej jeden z jego pracowników, występuje wtedy co najwyżej w charakterze posłańca przekazującego osobie prowadzącej licytację informację o cenie oferowanej przez nieobecnego licytanta. Sytuacja taka w zasadzie nie budzi wątpliwości. Większe znaczenie ma jednak zlecenie domowi aukcyjnemu licytowania w imieniu osoby nieobecnej na aukcji. Możliwość taką przewidują ogólne warunki umów wszystkich badanych domów aukcyjnych⁹⁶, co pozwala uznać *commissioned bids* za typową usługę świadczoną przez domy aukcyjne. Potencjalny nabywca, który nie może uczestniczyć osobiście w aukcji wybiera według katalogu przedmioty, które chce nabyć. Następnie zleca domowi aukcyjnemu składanie postąpień na jego rachunek. Podczas licytacji propozycje cenowe nieobecnego licytanta są ogłaszane przez osobę prowadzącą aukcję. Postąpienia takie są traktowane tak, jak oferty składane przez pozostałych uczestników aukcji, którzy dzięki temu wiedzą o istnieniu *commissioned bid*. Zachowana zostaje więc zasada swobodnej konkurencji i jawności postąpień⁹⁷.

Publikowane przez domy aukcyjne ogólne warunki umów regulują zasady składania takich zleceń w stosunkowo skromnym zakresie. Ograniczają

⁹⁵ L.V.Prott, P.J. O'Keefe, *op.cit.*, s. 361.

⁹⁶ Badaniem objęto o.w.u. następujących domów aukcyjnych: Unicum, b.d i m. w. „Habsburg, Feldman zamieszczone w katalogu: Importante montres de poche, Montre-bracelets et pendules Appartenant á une Famille Royale du bassin méditerranéen et á divers collectionneurs qui seront vendues aux enchères pendant La 18e Foire Européenne de l'Horlogerie; Conditions de vente aux enchères Galerie Koller am Hechtplatz. Vente du 7-13 mars 1990. domu aukcyjnego Jürg Stuker AG z Berna: Stuker - Auktionen. Herbst 1994, 17. bis 30 November 1994, domów aukcyjnych Sotheby's oraz Christie's a także wzorcowe ogólne warunki sprzedaży zamieszczone w pracy B. Harvey, F. Meisel, *Auctions. Law and Practice*, London 1985, s. 215 i nast.

⁹⁷ L.V. Prott, P. J. O'Keefe, *op. cit.*, s. 361 *et seq.*; G. v. Hoynigen-Huene, *op. cit.*, s. 1477 i nast.; R. Ruoss, *op. cit.*, s. 70 i nast.

się one zazwyczaj do sformułowania ogólnych zasad, na jakich będą one przyjmowane⁹⁸. Generalnie licytant, który chce złożyć *comissioned bid* musi oczywiście wskazać rzeczy, jakie chce nabyć. Teoretycznie można sobie wyobrazić sytuację, w której uczestnik przetargu jest gotów nabyć rzecz bez względu na cenę, przebijając każde konkurencyjne postąpienie. W praktyce jednak domy aukcyjne wyłączają możliwość przyjęcia zleceń nabycia „za każdą cenę.” Dlatego też wymagają one określenia maksymalnej kwoty, którą składający zlecenie byłby gotów zapłacić za rzecz. Dom aukcyjny będzie wtedy licytował aż do tej sumy. Ponadto ogólne warunki rozstrzygają kwestię kolizji między zleceniami. Otóż, jeżeli kilka osób złoży *comissioned bid*, polecając nabycie tego samego dzieła sztuki powstaje, co nietrudno zauważyć, sytuacja konfliktowa. Dla uniknięcia związanych z tym problemów domy aukcyjne często zamieszczają w ogólnych warunkach klauzulę, w myśl której dom aukcyjny będzie licytował na rachunek tego spośród konkurentów, który jest gotów zapłacić najwyższą cenę.

Jeśli chodzi o kwalifikację prawną *comissioned bids* w badanych systemach prawnych, to na ogół nie nastrocza ona wątpliwości. W prawie brytyjskim aukcjoner wykonujący takie zlecenie będzie działał w takim przypadku jako agent nieobecnego licytanta⁹⁹. Jego pozycja regulowana będzie podobnie jak w przypadku omówionej wyżej relacji między aukcjonerem a właścicielem rzeczy. Podobnie nie będzie większych problemów przy ocenie charakteru, w jakim będzie występował niemiecki organizator przetargu. W literaturze niemieckiej *comissioned bid* traktuje się jako rodzaj zlecenia¹⁰⁰. Orzecznictwo wykluczyło natomiast możliwość potraktowania pisemnego zlecenia licytowania do określonej sumy jako oferty¹⁰¹. Również doktryna szwajcarska kwalifikuje *comissioned bids* jako rodzaj zlecenia (*Ersteigerungsauftrag*). Również tutaj kwestia ta nie budzi większych wątpliwości¹⁰².

⁹⁸ Czasami katalogi aukcyjne zawierają dodatkowo gotowe formularze zleceń. Treść takiego formularza jest zazwyczaj stosunkowo prosta. Ogranicza się zazwyczaj do pól obejmujących dane nabywcy, numery katalogowe przedmiotów których dotyczy zlecenie oraz ceny maksymalne, które nabywca gotów jest zapłacić.

⁹⁹ L.V. Prott, P.J.O'Keefe, *op.cit.*, s. 361

¹⁰⁰ A.-D. Polzer, *op.cit.*, s. 4

¹⁰¹ A.-D. Polzer, *op.cit.*, s. 1

¹⁰² R. Ruoss, *op. cit.*, s. 70.

W prawie polskim w grę wchodzić będzie przede wszystkim umowa zlecenia lub komis zakupu. Konstrukcja takiej umowy nie będzie odbiegała w zasadzie od modelu podstawowego. Należy jednak pamiętać, że większość domów aukcyjnych świadczy omawianą usługę nieodpłatnie. W takim przypadku odpadnie oczywiście komis, będący umową odpłatną.

Pewne wątpliwości związane z licytowaniem na zlecenie pisemne mogą natomiast pojawić się w sytuacji, gdy dom aukcyjny otrzyma kilka zleceń licytowania na cudzy rachunek, a wszystkie te zlecenia dotyczyć będą tej samej rzeczy.

Jeżeli maksima podane w pisemnych zleceniach są różne, w praktyce tylko zleceniodawca oferujący najwyższą cenę będzie uczestniczył w aukcji. Domy aukcyjne zamieszczają na ogół w swoich ogólnych warunkach umów wspomniane wyżej klauzule odnoszące się do złożenia kilku „konkurencyjnych” *comissioned bids*.

Jednakże może też zdarzyć się tak, że w warunkach licytacji dom aukcyjny nie zamieści takiego zastrzeżenia. Możliwe rozwiązania tej kwestii zależą będą od kwalifikacji stosunku między aukjonerem a licytantem. O ile potraktujemy złożenie *commisioned bid* jako ofertę zawarcia umowy zlecenia bądź komisu, obowiązywać będą ogólne reguły dotyczące oferty i jej przyjęcia. Aukjoner nie ma obowiązku zawarcia umowy, może też swobodnie wybierać kontrahenta. Będzie on jednak zobowiązany zawiadomić oferentów o nieprzyjęciu zlecenia, jako osoba zawodowo trudniąca się załatwianiem spraw w cudzym imieniu (art. 736 k.c.).

Należy się też zastanowić, czy nie byłoby bardziej właściwe potraktowanie *comissioned bid* jako oferty. Jego rzeczywista funkcja jest zasadniczo taka, jak postąpienia opiewającego na sumę, jaką licytant jest gotów zapłacić za rzecz. Wydaje się, że kwestia ta powinna być uregulowana w ogólnych warunkach umów. W braku takiego postanowienia należy w każdym przypadku szukać rozwiązania biorąc pod uwagę wszelkie okoliczności sprawy. Moim zdaniem nie można jednak wykluczać *a priori*, inaczej niż w prawie niemieckim, dopuszczalności uznania, że w takim przypadku mamy jednak do czynienia z ofertą.

Z omawianą tu kwestią łączy się nierozzerwalnie problematyka konfliktu interesów pomiędzy zlecającym licytowanie w jego imieniu potencjalnym nabywcą, a domem aukcyjnym. Jeżeli bowiem sprzedaje on rzecz jako zleceniobiorca – pełnomocnik właściciela rzeczy lub wystawia na licytację własne towary i jednocześnie realizuje *comissioned bid* to dochodzi do sytuacji,

w której dom aukcyjny reprezentuje obie strony czynności prawnej¹⁰³. Zgodnie z ogólną regułą wyrażoną w art. 108 kc. pełnomocnik nie może być drugą stroną czynności prawnej, której dokonuje w imieniu mocodawcy. Nie może on również reprezentować obu stron czynności prawnej. Powołany przepis przewiduje jednak dwa wyjątki od tej zasady. Dokonywanie czynności prawnych „z samym sobą” jest mianowicie dopuszczalne jeżeli ze względu na treść czynności prawnej wykluczone jest naruszenie interesów mocodawcy, lub jeżeli wyraził on zgodę na taką sytuację. Już na pierwszy rzut oka można stwierdzić, że pierwsza z dwóch alternatywnych przesłanek nie została spełniona. Pomiędzy interesami sprzedawcy i nabywcy na licytacji istnieje bowiem nieunikniona sprzeczność. O ile ten pierwszy jest zainteresowany uzyskaniem jak najwyższej ceny, o tyle celem tego drugiego jest zakup za jak najmniejszą kwotę. Nie można zatem wykluczyć możliwości naruszenia interesów mocodawcy. Inaczej rzecz się ma jeśli chodzi o sytuację, w której z treści czynności prawnej wynika zgoda na dokonywanie przez pełnomocnika czynności prawnych „z samym sobą.” Zasadniczo charakter działalności domu aukcyjnego wymaga, by ten działał jednocześnie na rzecz wielu osób. Usługa, o której tu mowa jest zwyczajowo świadczona przez domy aukcyjne, zaś osoba zlecająca licytowanie w jej imieniu zazwyczaj zdaje sobie sprawę z tego, że organizator przetargu będzie reprezentował także drugą stronę umowy. Sytuacja ta nie stanowi więc zaskoczenia dla potencjalnego nabywcy. W tej sytuacji można, jak sądzę przyjąć, że licytant składając *comissioned bid* jednocześnie wyraża w sposób dorozumiany zgodę na to, by dom aukcyjny reprezentował obie strony¹⁰⁴.

5. Wnioski

Podsumowując dotychczasowe rozważania należy stwierdzić, że publicznoprawna regulacja działalności gospodarczej w zakresie organizacji aukcji sprowadzać się może albo do jej reglamentacji przez udzielanie zezwoleń na wzór niemiecki, albo też do wprowadzenia systemu nadzoru osób urzę-

¹⁰³ Co do czynności pełnomocnika „z samym sobą” zob. M. Pazdan, [w:] J. Pietrzykowski [red.], *Komentarz...*, s. 266 i n.; Z. Radwański, *Prawo cywilne...*, Warszawa 1997, s. 275 i nast.; S. Rudnicki, *op. cit.*, s. 250; B. Gawlik, [w:] *System...*, t. I, s. 769 i nast.

¹⁰⁴ Dopuszczalność dorozumianego wyrażenia zgody na dokonanie czynności prawnej „z samym sobą” nie budzi wątpliwości w literaturze. Zob. B. Gawlik, *op. cit.*, s. 770; M. Pazdan, *op. cit.*, s. 266.

dowych nad aukcjami podobnie jak to ma miejsce w Szwajcarii, Belgii i Holandii. Rozwiązanie przyjęte w prawie polskim ma charakter mieszany. Z jednej strony prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie organizowania sprzedaży aukcyjnych nie wymaga uzyskania zezwolenia, sama zaś aukcja nie musi być nadzorowana przez osobę zaufania publicznego. Z drugiej strony w prawie polskim istnieją załączki zbliżonego do belgijskiego czy holenderskiego systemu kontroli nad aukcjami sprawowanego przez komorników. Jednakże fakultatywny charakter nadzoru czyni go w istocie iluzorycznym. Uznając szczególnie charakter sprzedaży aukcyjnej, a w szczególności niebezpieczeństwo ewentualnych nadużyć, należałoby zastanowić się nad ewentualnym wzmocnieniem nadzoru nad aukcjami. W chwili obecnej nie wydaje się jednak, by zastosowanie któregoś z omówionych tu środków nadawało się w całości do przeniesienia na grunt polski. Większość naszych, i tak stosunkowo nielicznych, domów aukcyjnych to przedsiębiorstwa wyspecjalizowane wyłącznie w handlu sztuką. Natomiast zasadnicza część licytacji to przedsięwzięcia o charakterze jednorazowym. Ewentualna regulacja działalności gospodarczej w zakresie organizacji i prowadzenia przetargów objęłaby jedynie wąską grupę przedsiębiorców, mających w dodatku największe doświadczenie w tym zakresie. Bardziej odpowiednim rozwiązaniem mogłaby się okazać modyfikacja istniejącego systemu obejmująca doprecyzowanie obowiązków komornika sprawującego nadzór nad licytacją.

Jeżeli zaś chodzi o umowy o sprzedaż rzeczy na aukcji, to w zasadzie w każdym z badanych systemów mieszczą się one bez trudu w ramach którejś ze znanych już instytucji prawnych. W prawie angielskim jest to zmodyfikowana nieco agencja, w krajach należących do rodziny prawa stanowionego – któraś z umów o świadczenie usług. Na treść tych ostatnich wpływają niekiedy przepisy prawa publicznego, jak choćby niemieckiej GewO. Ich kształt może też w pewnym stopniu wpływać obowiązujący system podatkowy. Tytułem przykładu można tu wskazać omówiony wyżej związek między prawem podatkowym a popularnością umów komisu wśród aukcjonów niemieckich oraz nasze „warunkowe umowy sprzedaży.”